

---

# Derogado el despido objetivo por absentismo laboral

Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores

Legal flash Área Laboral

19 de febrero de 2020



---

**El BOE de 19 de febrero publica el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, que entra en vigor el 20 de febrero.**

Con la eliminación de este precepto, que, según la exposición de motivos del RDL, podía abocar a situaciones de discriminación por razón de discapacidad y de género, las empresas pierden una herramienta en la lucha contra el absentismo recurrente, si bien sigue vigente la posibilidad tanto de despedir disciplinariamente por faltas injustificadas y recurrentes, como por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.



---

## Preguntas y respuestas acerca de la derogación del despido objetivo por absentismo laboral

> **¿Qué significa que se haya derogado el apartado d) del art. 52 ET?**

La reforma aprobada implica que deja de ser causa legal para el despido objetivo un determinado nivel de absentismo individual de la persona trabajadora, incluso justificado.

La empresa ya no podrá extinguir –a un menor coste que el despido improcedente– los contratos de trabajo de las personas trabajadoras por el hecho exclusivo de que falten al trabajo, incluso justificadamente, más del 20% de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos y acumulen, además, un total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores del 5% de las jornadas hábiles, o del 25% en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses. A tal efecto, eran computables tanto las ausencias injustificadas como las debidas a motivos no excluidos, como era el caso de las ausencias debidas a incapacidad temporal por enfermedad común de duración inferior a 20 días consecutivos, que sí cabía contabilizar a estos efectos.

> **¿A partir de cuándo deja de poder utilizarse el absentismo como causa procedente de despido objetivo?**

A partir del 20 de febrero de 2020.

> **¿Se ha regulado algún régimen transitorio?**

No. Las extinciones comunicadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2020, al amparo del artículo 52.d) ET, tendrán plena eficacia y se juzgarán, en su caso, conforme a la regulación vigente en el momento de su notificación, por aplicación del principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución española (CE). Entendemos que regirá el mismo criterio en el caso de sentencias recurridas en esta materia, en cuyo recurso no debería influir la derogación normativa.

Frente a la eventual demanda judicial o recurso judicial de la persona trabajadora, la empresa contará a su favor con el argumento de la reciente *STC 118/2019, de 16 de octubre de 2019*, que entendió que el precepto era conforme a la CE, aunque también encontrará en su contra alguna sentencia que recientemente ha declarado la improcedencia del despido al inaplicar esta causa cuando afecta a ausencias relacionadas con la salud del trabajador (STSJ Cataluña, Social, 17.01.2020, Rec. 5532/2019).



### > ¿Cuáles son los motivos por los que se ha suprimido el artículo 52.d) ET?

La exposición de motivos del RDL justifica la medida en que el modelo español de despido objetivo por faltas de asistencia no permite un análisis de justificación y proporcionalidad en atención a la situación concurrente en cada caso, sino que se aplica con carácter automático cuando concurren los porcentajes de inasistencia que refiere, lo que pone potencialmente en peligro los derechos fundamentales del trabajador afectado.

En concreto, aboca a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de discapacidad y de género:

- De un lado, en el caso de las personas que incurrir en ausencias al trabajo porque padecen alguna discapacidad, sufren enfermedades crónicas o de larga duración, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), recogida en diversas sentencias, especialmente la de 18.01.2018 (*Asunto C-270/16*), Caso Ruiz Conejero, y la de 11.09.2019 (*Asunto C-397/18*), Caso Nobel Plàstiques Ibèrica.
- De otro lado, en el caso de las personas que faltan intermitentemente al trabajo porque se dedican al cuidado de personas dependientes, que son, en su mayoría, mujeres.

### > ¿Qué alternativas lícitas le quedan ahora a la empresa frente a los trabajadores absentistas?

Aunque todo parece indicar que el artículo 52.d) ET no era utilizado con la misma frecuencia que otras extinciones por causas objetivas –por cuanto era difícil alcanzar los porcentajes requeridos para su procedencia debido al elevado número de ausencias excluidas–, lo cierto es que la supresión de esta alternativa reduce las opciones empresariales para combatir reactivamente el absentismo en sus organizaciones.

De hecho, solo le queda a la empresa una opción legal: recurrir a la sanción disciplinaria o bien de las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o bien de una disminución continuada y voluntaria –a través de tales ausencias– en el rendimiento de trabajo normal o pactado (aunque esta última solo es admitida por los Tribunales con carácter muy excepcional y requiere de un enfoque adecuado), todo ello conforme al régimen sancionador previsto en el artículo 54 ET y en el convenio colectivo aplicable.

### > ¿Existen otras soluciones extintivas o correctoras que la empresa pueda emplear para combatir el absentismo basado en ausencias justificadas?

Sí, pero debemos advertir que su utilización entraña mayores costes y riesgos que hacen desaconsejable recurrir sistemáticamente a las mismas:



- Por una parte, la empresa podrá recurrir al despido improcedente, con el consiguiente mayor coste indemnizatorio, que pasa a ser de 33 días de salario por año trabajado, con el máximo de 24 mensualidades (en lugar de la menor indemnización prevista para el despido objetivo, de 20 días de salario por año trabajado con el tope de 12 mensualidades), lo que supone un incremento del 65% del coste.

Pero esta vía no es recomendable, no solo por el mayor coste de estas extinciones y su cómputo a otros efectos, sino sobre todo porque la empresa se expone al riesgo adicional de nulidad si las ausencias del trabajador se deben a una discapacidad o a una dolencia equiparable a una discapacidad, aun no reconocida oficialmente, a tenor de la reciente doctrina del TJUE, expresada, entre otras, en la STJUE 01.12.2016 (*Asunto C-395/15*), Caso Daouidi.

- Por otra parte, en el marco de despidos colectivos, la empresa que incluya el nivel de absentismo como criterio de selección de los trabajadores afectados incurrirá en el mismo riesgo de nulidad si toma en cuenta faltas de asistencia por razones de salud vinculadas a una discapacidad, o a patologías asimilables a una discapacidad, y no ha realizado previamente adaptaciones suficientes en su puesto de trabajo para eliminar las posibles barreras que impidan al trabajador desarrollar sus funciones en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores, todo ello de acuerdo con la STJUE 11.09.2019 (*Asunto C-397/18*), Caso Nobel Plàstiques Ibèrica.
- Finalmente, en el plano retributivo, la empresa podría incluir entre los criterios de devengo de la retribución variable el dato del absentismo, pero, al igual que en las soluciones anteriores, si se toman en cuenta ausencias derivadas de discapacidad o dolencia asimilable o de razones vinculadas al cuidado de hijos o familiares dependientes, de las que tenga conocimiento, es muy probable que prospere la reclamación salarial del trabajador.

### > ¿Qué reto plantea a las empresas la eliminación de esta vía extintiva?

Por una parte, las empresas deberán mejorar la gestión del absentismo basado especialmente en ausencias justificadas y, cuando estas no se deban a razones de salud o eventualmente unidas a razones de género, anticipar los efectos de cualquier decisión extintiva a fin de neutralizar el coste adicional de una mayor indemnización derivada de la improcedencia del despido, así como el riesgo de nulidad que eventualmente pueda asociarse.



Por otra parte, y en relación con las ausencias reiteradas e injustificadas, una vez desaparecida la vía del despido objetivo, las empresas deberán garantizar una pronta detección del trabajador tendente a ese tipo de ausencias para, de acuerdo con el convenio colectivo y dentro del plazo legal de prescripción, poder aplicar una respuesta disciplinaria lícita.

---

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas

